٧

العقود الدرية في قولهم على الفريضة الشرعية

٢٠٨٣
٢٦٩٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين الذي وفق من شاء من الواقفين على شروط الواقفين الذي لم يترك العلماء فيها متحيرين لفهم الحق المبين بواضح الادلة والبراهين والصلاة والسلام على النبي الامين المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله واصحابه نخبة العاملين وقدوة العابدين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين

اما بعد فيقول الفقير محمد امين الشهير بابن عابدين غفر الله له ولوالديه وللمسلمين اجمعين قد وقع السؤال عن قول واقف في كتاب وقفه يقسم ريع الوقف على الموقوف عليهم على الفريضة الشرعية هل المراد به المفاضلة بين الذكور والاناث ام القسمة بالسوية فاردت تحرير الجواب بلا ايجاز ولا اطناب في رسالة سميتها العقود الدرية في قولهم على الفريضة الشرعية فاقول وبالله تعالى التوفيق ومن فيض فضله استمد التحقيق ان هذه المسئلة قد اختلف فيها فتاوى المفتين من العلماء المتاخرين حيث لم يرد فيها نص عن الائمة المتقدمين وقد الف فيها رسالة شيخ الاسلام العلامة يحيى بن المنقار المفتي بدمشق الشام سماها الرسالة المرضية في الفريضة الشرعية ووافقه عليها كثير من اهل عصره وصوبوا ما ابتكره بثاقب فكره وخالف فيها آخرون والكل ائمة معتبرون فها انا اذكر لك جملة من كلام الفريقين واضم اليها ما تقربه العين ويقربه كل منصف مسعف غير حسود متلهف ولا عدو متاسف على حسب ما يظهر لفهمي السقيم وفوق كل ذي علم عليم

فصل في تلخيص ما في الرسالة المرضية للعلامة ابن المنقار وهو انه قد وقع السؤال في رجل وقف وقفه في حال صحته على اولاده واولاد اولاده وذريته ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية وجعل آخره للفقراء وله اولاد ذكور واناث كيف تقسم الغلة بينهم فاجاب شيخ الاسلام محمد الحجازي الشافعي بانه تقسم على جميعهم حيث لم يقل الواقف للذكر مثل حظ الانثيين وبه افتى الشيخ سالم السنهوري المالكي والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهما

ومما يؤيده قول الخصاف اصل الوقف انما يطلب به ما عند الله تعالى وهو الثواب واصله للمساكين انتهى فلا بد من اعتبار الصدقة في الوقف لتصحيح اصله وقال الله تعالى ان الله يامر بالعدل

والاحسان وايتاء ذي القربى اي اعطاء القرابة خصهم بالذكر اهتماما بهم الا ترى انهم صرحوا جميعا بان تفرق صدقة كل فريق منهم على السوية لا تفضل الذكور على الاناث لما فيها من اجر الصدقة واجر الصلة وكذلك المشروع في الوقف على الاولاد حالة الصحة التسوية بينهم ذكرا كان او انثى من قبل ان الواقف انما اراد القربة كما صرح به الخصاف ويقصد بذلك ايضا الصلة للاولاد على وجه الدوام والعدل والانصاف من حقوق العطايا في الاولاد والاحسان والوقف عطية فلا تفاوت في ذلك بين الذكر والانثى بسبب التسوية في الحق المذكور لما روى مسلم في صحيحه من حديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق بي يشهده على صدقتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افعلت ذلك بولدك كلهم قال لا قال اتقوا الله واعدلوا في اولادكم فرجع ابي فرد تلك الصدقة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد في سننه الحديث وقال الاكمل الصدقة عطية يراد بها المثوبة وقال صاحب الاختيار الهبة هي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق والصدقة كالهبة لانها تبرع انتهى فقد صح ان لفظ الهبة والصدقة والوقف داخل في لفظ العطايا ونص الحكم العدل في الاولاد بالتسوية والانصاف في العطايا بين الذكور والاناث حالة الحياة وفي الخانية ولو وهب رجل شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض روي عن ابي حنيفة انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن وقال محمد يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف انتهى وفي التاترخانية معزيا الى تتمة الفتاوى قال ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية بينهم ذكرا كان او انثى في قول ابي يوسف وفي قول محمد يعطيهم على قدر المواريث ولو اراد ان يعطي النصف للبعض ويحرم البعض

يجوز من طريق الحكم والعدل والانصاف ان نعطيهم على ما ذكرنا انتهى وقد
ذكر هذا الحكم بعينه في الهبة كما ذكره غيره فيها ولم يفرق بين عطية الاعيان
والمنافع وقد اخذ ابو يوسف حكم وجوب التسوية من هذا الحديث وتبعه
اعيان المجتهدين واوجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون اثما في التخصيص
وكذا في التفضيل وفسر محمد العدل بالتسوية بينهم على قدر مواريثهم
لان الشرع جعل ميراثهم كذلك وقاس حالة الحياة على حالة الموت وساعده
العرف الجاري بين الناس على ذلك ولكن النبي صلى الله عليه وسلم
قدر سهم البنت ونحوه بالنصف في العطايا فهي سهام مقدرة ثبتت بدليل
شرعي فلا يكون الدليل في احدى المسئلتين دليلا في الاخرى مع قيام الفرق
بينهما كما صرحوا به وليس عند المحققين من اهل المذهب فريضة
شرعية في باب الوقف الا بموجب الحديث المذكور وما ذكره في معرض النص
لا يساعد الخصم لما صرح به ابن الهمام وغيره من ان العرف غير معتبر في
المنصوص عليه لانه يلزم ابطال النص وقد صرح ابن فرشته بان الاصل
في كل شيء الكمال والظاهر من حال المسلم المبادرة الى المندوبات واجتنابه
المكروهات فلا تنصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف الا الى التسوية
لنيل الثواب والفريضة من الفرض وهو التقدير والشارع قدر السهم في
العطايا كما علمت اهـ حاصل ما في رسالة ابن المنقار وقد نقل فيها عن
السيوطي والقاضي زكريا والامام السبكي ما يؤيد كلامه

تنبيه

قد تلخص من كلامه الذي قررناه في التسوية الاستدلال على ان المراد من قولهم
على الفريضة الشرعية التسوية بين الذكر والانثى بقياس مركب وتقريره ان الوقف
عطية يطلب بها الثواب وكل عطية يطلب بها الثواب فهي صدقة فالوقف صدقة
والوقف في حال الصحة على الاولاد صدقة وكل صدقة في حال الصحة على
الاولاد فالمشروع فيها التسوية فالوقف في حال الصحة على الاولاد المشروع
فيه التسوية وبيان ترتيب الدليل على وجه يستلزم المطلوب ان الوقف في
حال الصحة على الاولاد عطية والمشروع فيها التسوية بنص الحديث
فصارت التسوية هي الفريضة المقدرة في باب العطية للاولاد شرعا فاذا قال
ذلك الواقف على الفريضة الشرعية ولم يقيد بتسوية ولا مفاضلة كان كلامه
محمولا على ما عهد شرعا في باب العطية لان الاصل الكمال وشان المسلم المبادرة

الى

الى الامتثال وان امكن حمل كلامه على ارادة المفاضلة من حيث كونها صحيحة
شرعا فلا نعتبر ذلك لما قلنا واما كون العرف صارفا عن ذلك ومعينا لارادة
المفاضلة فهو غير معتبر لانه معارض بنص الحديث واذا تعارض العرف مع النص
رجح النص ولغي العرف هذا تقرير خلاصة ما قد مناه على القوانين الجدلية

فصل في الجواب عن ذلك بمنع الكبرى من مقدمات الدليل
وهي القائلة وكل صدقة في حال الصحة على الاولاد فالمشروع فيها التسوية ثم
بمنع التقريب **اما الاول** فلانا لا نسلم ان الوقف كالصدقة من
هذه الجهة لان الوقف وان كان تصدقا بالمنفعة الا انه من بعض الجهات
فلا يلزم ان يكون الوارد في الصدقة واردا في الوقف والدليل على ذلك انه قال في
الظهيرية رجل له ابن وبنت اراد ان يبرهما بشيء فالافضل ان يجعل للذكر
مثل حظ الانثيين عند محمد وعند ابي يوسف يجعلهما سوا وهو المختار لان
به ورد الاثار وان وهب ماله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص عليه محمد لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله عز وعلا
اهـ ثم قال في الظهيرية ايضا في كتاب المحاضر والسجلات عند الكلام على
كتابة صك الوقف ان اراد الواقف ان يكون هذا الوقف على اولاده يقول فما فضل
من غلاته صرف الى اولاده وهم فلان وفلان وفلانة ابدا ما تو الدوا وتناسلوا
بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن لا يستحق منه لاولاد البطن الاسفل ما دام احد من
اولاد البطن الاعلى للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على
السوا لا يفضل ذكورهم على اناثهم ولكن الاول اقرب للصواب واجلب
للثواب اهـ فانظر كيف ذكر ان الافضل في الهبة والصدقة على الاولاد هو التسوية
لورود الاثار وجعل الافضل في الوقف عليهم المفاضلة ولم يجعل الاثار
الواردة في الصدقة وارادة الوقف فهذا نص صريح في التفرقة بينهما وحينئذ
فتكون الفريضة الشرعية المعهودة بين الفقهاء هي المفاضلة فاذا اطلقها
الواقف انصرفت اليها لانها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف وان كان
الكامل عكسها في باب الصدقة وليس لاحد من المقلدين الذين ليسوا بتبة
الاجتهاد مخالفة ما نص عليه ائمة مذهبهم ما دامت ربقة التقليد في اعناقهم
فليس لاحد منا ان يقول ان ظاهر الحديث شمول الوقف فانا اخذ بظاهر الحديث
واترك ما نص عليه مشايخ مذهبي لان ذلك جهالة من ذلك القائل فان
ائمة مذهبه الذين قلدهم وجعل نفسه تابعا لهم اعلم منه بالاثار والاخبار

ولم يقولوا شيئا برأيهم جزافا وحاشاهم الله فلعلهم اطلعوا على مالم يطلع
عليه ووصلوا الى مالم يصل اليه وقد قال بعض العلما من ظن ان احدا من الائمة المجتهدين
لم يبلغه الحديث الذي يخالف مذهبه فقد اساء الظن به ونقص من رتبته وفي
الباب الخامس من كراهية جواهر الفتاوى ان قال قايل ان هذا الحديث ما بلغ ابا
حنيفة رحمه الله تعالى قال ما عرف قدر ابي حنيفة وما عرف درجته في العلم حيث
قال مثل هذا وحاشى ان المعتقد يتلفظ بمثل هذه الكلمة بل بلغه وما صح وما
لم يقبله فانما لا يقبله لانه وحده غير صحيح او ماوله اهـ فقد ظهر لك ان قياس
الوقف على الهبة والصدقة قياس مع الفارق الذي ظهر للمجتهد ومما يدل
على ذلك ان كلا من ابن الزبير وسعد بن ابي وقاص الصحابيين الجليلين رضي
الله تعالى عنهما قد وقفا وقفهما على بنتيهما دون البنات المتزوجات
وجعلا للمردودة اي المنفصلة عن زوج منهن السكنى كما روى ذلك عنهما
الامام الخصاف في اول كتابه في الاوقاف واما الثاني اعني منع التقريب لو سلمنا
الدليل بجميع مقدماته بناء على انه لقايل ان يقول يمكن حمل كلام الظهيرية على
الوقف بعد الموت لا في حال الصحة فنقول له لا نسلم تقريب الدليل اي لا نسلم
انه يستلزم المدعى وهو ان المراد بالفريضة الشرعية القسمة بالسوية لما
صرحوا به من ان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون بان العرف
يصلح مخصصا وانت اذا سبرت الوقفيات القديمة والحديثة تجد في اكثرها
التصريح بقولهم للذكر مثل حظ الانثيين بعد قولهم على الفريضة الشرعية
ويوجد في بعضها على الفريضة الشرعية وفريضة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وفي بعضها بدون قوله للذكر الخ فلو كانت معنى الفريضة الشرعية في
باب الوقف التسوية لكان كلاما متناقضا فحينئذ يجب حمل المطلق على
هذا المقيد الذي يصرحون به تاكيدا لما جرى عليه عرفهم كما هو الشان في
صكوك الاوقاف وغيرها من الاطناب في العبارة والتاكيد والتكرار لزيادة
البيان وفي مواضع كثيرة من كتاب الاوقاف للامام الخصاف يقول وعلى
هذا تعارف الناس وعلى هذا امور الناس ومعاملاتهم وهو دليل على اعتبار المعاني
العرفية وفي الاشباه والنظائر من القاعدة السادسة العادة محكمة ما نصه
ومنها الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير وكذا لفظ
الناذر والموصي والحالف الخ ثم ذكر امثلة كثيرة تشهد لذلك مراجعها ومن فتاوى
المحقق ابن حجر المكي لا تبنى عبارات الواقفين على الدقائق الاصولية

والفقهية

والفقهية والعربية كما اشار اليه الامام البلقيني في الفتاوى وانما تبنيها
على ما يتبادر ويفهم منها في العرف وعلى ما هو اقرب الى مقاصد الواقفين
وعاداتهم وقد تقدم في كلام الزركشي ان القرائن يعمل بها في ذلك وكذا
صرح به غيره وكذا صرحوا بان الفاظ الواقفين اذا ترددت تحمل على اظهر
معانيها وبان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره انتهى
وفي جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف
اهـ وفي فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفي ما نصه قال في كتاب الوقف
لابي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه
اي الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل
مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل
على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع
اولا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي
لم يصح والله تعالى اعلم قلت واذا كان المعنى كما ذكر فما كان من عبارة
الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من
قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل
به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح احد مدلوليه وكذلك
ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى
ما افاده والله تعالى اعلم انتهى كلام العلامة قاسم رحمه الله فانظر الى
قوله وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته الخ واذا كان كذلك فهو
من قبيل المفسر الذي لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا وفي البحر من كتاب القضا
عن المحيط عن فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية
اذا كان حكما لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى قال
صاحب البحر وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص
الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اهـ وفي البحر من كتاب القضا
ايضا ان المراة تصلح شاهدة في الاوقاف كما تصلح ناظرة انتهى وقد
ذكر ذلك بحثا ورده في النهر بقوله ان عرف الواقفين مراعى ولم يتعارف
تقرير انثى شاهدة في الوقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف الفاظ
الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسبق ذهنه
اليه وانما اراد من الشاهد الكامل فكيف نصرف لفظه الى غير مراده وقد

قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول اولاد
البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسري
الى اذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد
ولده ينبغي ان تصحح رواية دخول اولاد البنات ايضا قطعا لان فيها نص
محمد عن اصحابنا وقد انضم اليه ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى
سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى وهذا برهان
لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا انفتح برهان شهادة وقف
ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق انتهى كلام النهر قلت وهو
برهان ايضا لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه مع ان دخول اولاد البنات
خلاف ظاهر الرواية فحيث رجح خلاف ظاهر الرواية عن ائمة المذهب بالعرف
على ما هو ظاهر الرواية عنهم يكون العرف مرجحا في مسئلتنا بالاولى فانها
لم يتعارض فيها قولان عن ائمة المذهب بل لو فرضنا ان ظاهر الرواية في مسئلتنا
حمل الفريضة الشرعية على التسوية كان لنا ان نعدل عن ظاهر الرواية الى القول
بحملها على المفاضلة بناء على ما هو العرف الشائع بين الناس الذي لا يفهمون
غيره لا يقال العرف المشترك لانهم تارة يقولون على الفريضة الشرعية للذكر
مثل حظ الانثيين وتارة يقتصرون على قولهم على الفريضة الشرعية
فدل على ان الثاني غير الاول لانا نقول لا كلام لنا في التصريح بالمفاضلة وانما
الكلام في صورة الاطلاق والمتبادر في العرف حملها على المفاضلة التي كثيرا ما
يصرحون بها وانما يثبت الاشتراك لو تبادر حملها على التسوية وتساوي
الامران ولو رايناه يوما من الايام احدا من الواقفين يقول على الفريضة الشرعية
على السوية ليكون قوله على السوية تصريحا بما اراده كما يقولون للذكر مثل
حظ الانثيين تصريحا بما ارادوه ومن انكر تبادر العرف فيما ذكرنا فليسأل
العوام فضلا عن الخواص على ان القائل بحمله على التسوية مسلم ان العرف بين
هم الناس هو المفاضلة كما قدمناه عنه واما قوله بعده وليس عند المحققين
من اهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف الا هذه اي التسوية بموجب الحديث
المذكور فيقال عليه لم نر احدا من ائمة المذهب صرح بمسئلتنا ولو رايناه لاتبعناه
واسترحنا من القيل والقال ولو كنت انت رايته لنقلته لانه يدل على مطلوبك
واما من نقلت عنهم من اهل عصرك او ممن قبلهم فليسوا باهل المذهب في اصطلاح
فقهائنا وانما هم اهل المذهب المشايخ المتقدمون من اصحاب التخريج او الترجيح ونظ
بهم

ولو سلمنا ان احدا منهم قال بذلك وان ذلك هو المعروف عندهم نقول ان عرفنا
بخلافه والعرف يتغير فتتغير به الاحكام كما نصوا عليه الا ترى الى ما ذكروه في
الايمان في الغداء والعشاء وفي الوكالة في اشتراء الطعام وغير ذلك في مواضع كثيرة
بنوا فيها الاحكام على عرف المتقدمين وذكر من بعدهم لها احكاما اخر بناء على
العرف الحادث بل قد يتغير العرف في الزمان اليسير فان من جملة من المسائل
خالف فيها ابو يوسف شيخه ابا حنيفة وقالوا انها مبنية على اختلاف العرف
والزمان لا على اختلاف الحجة والبرهان منها السؤال عن الشاهد وتزكيته
مع ان ما بينهما زمان يسير وقد شاع من القواعد المقررة ان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا ولم يقل احد ان ذلك خاص بعرف المتقدمين واذا كان العرف كشرط الواقف
واجبا كما قدمناه عن البحر وكان كلام كل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته وان
خالفت لغة الشارع او لغة العرب وانضم اليه هذه القاعدة كان الحمل على ما تعارفه
واجبا وان خالف عرف غيره كما صرح به كما ان نص الشارع انما يحمل على ما تعارفه
كما اذا اطلق الصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فانه يحمل على ما تعارفه
من المعاني الشرعية الخاصة دون المعاني اللغوية العامة وقد سمعت ايضا
ان نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وانه تجري فيه اقسام النص
الشرعي من المفسر والظاهر والمشترك والمجمل فحيث كان العرف ما قلنا
وجب الحمل عليه واذا علمت ذلك فما ذكره العلامة ابن المنقار عن الامام السبكي
من انه افتى بالقسمة بالسوية فيمكن الجواب عنه بانه لم يشتهر في زمنه
اطلاق الفريضة الشرعية على المفاضلة كما هو المتعارف في زماننا واذا لم
يشتهر ذلك في زمنه فالاصل القسمة بالسوية لعدم ما يفيد خلافه واما ما
نقله عن الامام السيوطي فستعرف ما فيه واما ما صرح به ابن الهمام من ان العرف
غير معتبر في المنصوص عليه لانه يلزم ابطال النص فنقول بموجبه ولكن لا
نسلم ورود النص في مسئلتنا وانه دال على كراهة المفاضلة في الوقف فلا
يلزم ابطال النص لان قولهم ان العرف غير معتبر في المنصوص عليه معناه انه
لا يعتبر في تغيير حكم النص لا بمعنى انه يبطل دلالة الفاظ على المعاني المتعارفة
بيان ذلك انه لو ورد نص بكراهة شيء او حرمته ثم جرى تعامل الناس وعرفهم
على خلاف ما ورد به النص نقول ان العرف لا يغير حكم النص وهو الكراهة او
الحرمة ولا يجعل ذلك الشيء المتعارف مباحا لان العرف غير معتبر في المنصوص
عليه فيجب اتباع النص وعدم اعتبار العرف والا لزم ابطال النص واذا لم نعتبر

كما علم دليل مسئلتنا

العرف لذلك لا نقول انها تبطل دلالة الالفاظ العرفية على معانيها المتعارفة
المخالفة للنص فاذا فرضنا ان النص ورد بكراهة المفاضلة في باب الوقف
وتعارف الناس المفاضلة فيه نقول ان العرف لا يغير حكم النص بمعنى
ان الكراهة الثابتة بالنص باقية وهذا مسلم وليس الكلام فيه وانما الكلام
في دلالة اللفظ العرفي وهو الفريضة الشرعية في مسئلتنا فان المتعارف
فيها عدم التسوية فاذا اطلق الواقف لفظ الفريضة الشرعية بناء على عرفه
وقلنا انه اراد به المفاضلة وعدم التسوية من اين يلزمه ابطال النص وانما يلزم
ذلك ان لو قلنا ان معناه ان عدم التسوية لا كراهة فيه ترجيحا للعرف على النص
ولم نقل ذلك اصلا وانما قلنا هذا اللفظ معناه في العرف عدم التسوية اعم من
ان يكون عدم التسوية مكروها او مستحبا لا يقال تسميته فريضة شرعية
بمقتضى مشروعيتها وذلك ينافي كون معناها عدم التسوية المكروه شرعا
اذا فرضنا ثبوت كراهته بالنص لانا نقول لا منافاة لان الفريضة الشرعية
صار علما لهذا المعنى عرفا والاعلام لا يعتبر فيها معاني الالفاظ الوضعية كما لو
سميت شخصا عبد الله او انف الناقة ونحو ذلك على ان المفاضلة فريضة
شرعية في باب الميراث فاذا اجرى العرف في باب الوقف لم تخرج عن التسمية
الاصلية فقد ثبت بما قررناه ان النص الشرعي لا يبطل دلالة اللفظ العرفي
ولا يلزم من ابقاء اللفظ العرفي على معناه وحمله عليه ابطال النص ولو لزم
ذلك للزم بالتصريح به ايضا كما لو قال بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين
فانا لا نقول هذا مخالف لحكم النص فنصرفه عن مدلوله ليوافق المنصوص
والا لزم ابطال النص اذ لا ابطال فيه قطعا كما لا يخفى على كل احد واذا كان الواجب
حمل الكلام على المتعارف كما قدمناه صار ذلك المطلق وهو قوله بالفريضة
الشرعية مساويا للمقيد بقولنا للذكر مثل حظ واذا كان ذلك المقيد لو
حملناه على معناه الموضوع له لا يلزم منه ابطال النص فكذلك المطلق الذي
معناه في العرف معنى ذلك المقيد والا لزم ابطال الدلالة العرفية وحمل الالفاظ
دائما على المعاني الشرعية وهو خلاف الاجماع وعلى هذا التقرير الذي
قلناه لو ذكر الفريضة الشرعية في الهبة دون الوقف كما اذا قال وهبت لابني
وبنتي كذا على الفريضة الشرعية يكون معناه المفاضلة بينهما لانه هو
المتعارف في محاورات الناس فيتعين حمله عليه وان كان الواهب قد
ارتكب الكراهة كما اذا صرح بذلك المعنى المتعارف وقال للذكر مثل حظ الانثيين

او لابني الثلثان ولبنتي الثلث فانه يتعين ما قال ولا يلزم من ذلك الغاء النص
بمقابلة العرف لانا قد اعملنا النص حيث اثبتنا حكمه وهو الكراهة واثبتنا
العرف حيث اجرينا اللفظ على معناه المتعارف فان قلت قد تقدم ان الصرف
في كل شيء الى الكامل فيتعين حمله على التسوية المشروعة قلت هذا انما هو
فيما اذا كان اللفظ محتملا لمعنيين فينصرف اللفظ عند الاطلاق الى الكامل منهما
والفريضة الشرعية لا معنى لها عرفا الا المفاضلة فحملها على التسوية صرف
للفظ عن معناه الذي قصده المتكلم فانه لو قصد التسوية لصرح بها ولم يقل
على الفريضة الشرعية وقد سمعت التصريح بانه يحمل كلام كل عاقد على لغته
وان خالفت لغة العرب او لغة الشرع نعم لو كان العرف مشتركا بين المعنيين امكن ان
يقال ان كون احدهما الكامل الموافق المشروع قرينة على ان المتكلم قد اراده حملا لحال
المتكلم على الصلاح فتامل بتمهل فان هذا المقام من مزالق الاقدام وما ذكرته
هو غاية علمي ونهاية ما وصل اليه فهمي والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب فصل قد علمت مما سبق ان محل النزاع انما هو فيما
اذا وقف في صحته على اولاده وقال على الفريضة الشرعية هل يكون المعنى
المفاضلة او التسوية وهذا يوجد في بعض الاوقاف قليلا اما الكثير الشائع
فيها فهو ان الواقف ينشئ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده على اولاده
واولادهم وهكذا فاذا قال في هذه الصورة على الفريضة الشرعية واطلق
فليس من محل النزاع لانه ليس من العطية في حال الحياة حتى يمكن ادعاء ان النص
الوارد فيها صارف للفظ العرفي عن معناه المتعارف وحينئذ فيبقى اللفظ
العرفي بلا معارض فيتعين حمله على معناه بلا نزاع ويدل على ذلك ان الواقع
في كلام العلامة ابن المنقار التقييد بحال الصحة في السؤال والجواب ويعلم
من هذا بالطريق الاولى انه لو كان الوقف على غير اولاده بان كان على اولاد اخيه
او اقاربه او عتقائه او بني فلان ونحو ذلك لا يكون من محل النزاع في شيء اصلا
فيتعين حمل الفريضة الشرعية على المعنى المتعارف قطعا لان النص ورد في
عطية الرجل اولاده لا في غيرهم فيسلم العرف عن دعوى المعارض واولى من
هذا ايضا ما هو واقعة الفتوى في زماننا وهو ان رجلا باع دارا لابني زيد
وبنتيه بيعا شرعيا بثمن معلوم على الفريضة الشرعية فانه يتعين حمله
على المعنى المتعارف قطعا فانه لا هبة هنا اصلا فضلا عن كونه هبة لاولاده
او اولاد غيره فلم يعارض المعنى العرفي هنا نص ولا رائحة نص فمن اين يمكن

دعوى ارادة التسوية **فصــــل** قال العلامة الشيخ علاء الدين في الدر المختار
شرح تنوير الابصار من وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على
ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتي دمشق
يحيى بن المنقار في الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية ونحوه في فتاوى المص
اهـ قال بعض محشيه هو مخالف للنص وخصوص الفرع المذكور فانه في اجابة
السائلين وغيره ذكر ان للذكر مثل حظ الانثيين اهـ قلت وقوله ونحوه في فتاوى
المص يعني مص التنوير عجيب فان الذي رأيته في فتاوى صاحب التنوير
خلافه ونصه سئل عن رجل وقف عقارات معلومة يملكها على نفسه
ايام حياته ثم بعده على بناته الاربع وعلى من يوجد اذ ذاك من اولاده الذكور والاناث
على حكم الفريضة الشرعية ثم من بعدهم على اولاد الذكور منهم خاصة يستقل به
الواحد ذكرا كان او انثى ويشترك فيه الاثنان فصاعدا على حكم الفريضة الشرعية
ثم على اولاد اولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك على انه من مات منهم
من اولاده الذكور وله ولد او ولد ولد او اسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه
يستقل به الواحد ذكرا كان او انثى ويشترك فيه الاثنان فصاعدا على حكم الفريضة
الشرعية فاذا انقرض اولاد الظهور ولم يبق منهم احد كان ذلك وقفا على من
يوجد من اولاد البطون على الترتيب المشروح في اولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين
فاذا انقرض الموقوف عليهم عن اخرهم كان ذلك على جهات عينها الواقف في كتاب
وقفه ثم اذا انحصر الوقف المذكور في ثلاثة ذكورهم اولاد بنت الواقف والثلاثة
ذكور والمذكورون احدهم لام والاثنان اخوان لاب وام ثم مات احد الاخوين
الشقيقين وال الوقف الى الاخ لام المذكور والى الاخ الشقيق المزبور فهل
تقسم غلة الوقف بينهما نصفين ام تقسم الغلة على حكم الفريضة الشرعية
بينهما اجاب تقسم الغلة بينهما نصفين عملا بالظاهر من سياق عبارة
الواقف ومنها قوله فاذا انقرض اولاد الظهور ولم يبق منهم احد كان ذلك وقفا
على من يوجد من اولاد البطون على الترتيب المشروح في اولاد الظهور للذكر مثل حظ
الانثيين فقوله للذكر الخ يبين قوله السابق مكررا على حكم الفريضة الشرعية
من انه لم يرد عموم حكم الفريضة الشرعية المعتاد وكذلك لذكرين كاخوين
احدهما شقيق والاخر لام وما تقرر هو الموافق للغالب من احوال الواقفين فانهم
لا ياخذون في وقفهم بما يطابق الارث في جميع الافراد بل الغالب من احوالهم قصد
التفاوت على الذكر والانثى فاذا قال ذلك على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور

سيما وقد جرى في عبارة هذا الواقف الاطلاق تارة حيث قال اولا على حكم الفريضة الشرعية
والتقييد اخرى حيث قال اخرا للذكر مثل حظ الانثيين كما قدمناه والمطلق محمول
على المقيد وقد اجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتي الوقت بالقاهرة
المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسي وشيخ الاسلام محمد الطبلاوي الشافعي
مفتي الديار المصرية اهـ ما رايته في فتاوى صاحب التنوير اقول وحاصله ان
المراد بالمفاضلة الشرعية في عبارة الواقفين المفاضلة حيث وجد ذكور واناث
لا قسمة الميراث من كل وجه حتى يعطى للاخ لام السدس وللشقيق الباقي في صورة
السؤال لان ذلك نادر في كلامهم والغالب الاول وحيث لم يوجد الا ذكور فقط او اناث
فقط يعطون بالسوية كما صرح به في الاسعاف فيما لو قال بطنا بعد بطن
للذكر مثل حظ الانثيين فانه صرح بانه اذا لم يوجد الا اخ واخت يقسم بالسوية
وانظر الى قوله فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور يعني المفاضلة
والمعنى انه حيث اطلق لا ينزل على غير الغالب اي على قسمة الميراث من كل وجه
وانما ينزل على الغالب وهو المفاضلة وهذا نص صريح في ان الفريضة
الشرعية ليس معناها القسمة بالسوية وانما معناها المفاضلة لانه هو
الشائع عرفا وقوله سيما وقد جرى الخ دليل اخر زائد على العرف لكون المراد
من كلامه هذا الوصف الواقف هو المفاضلة كما لا يخفى على من له ادنى المام
باساليب الكلام وكان الشيخ علاء الدين نظر الى صدر الجواب وهو قوله تقسم
الغلة بينهما نصفين فظن ان ذلك مطرد فيما اذا كانوا ذكورا او اناثا او ذكورا فقط
او اناثا فقط مع ان السؤال والجواب في اخوين ذكرين ولا نزاع لنا في ذلك وانما
النزاع في صورة اختلاط الذكور مع الاناث ولم يقل في هذا صاحب التنوير
ان القسمة فيه بالسوية وانما قال الغالب فيه قصد التفاوت على الذكر والانثى
لا قصد قسمة الميراث من كل وجه فهو صريح في خلاف ما قال والله تعالى اعلم
ثم اعلم انه صرح الشيخ خير الدين الرملي بمثل ما ذكره صاحب التنوير من ان
معنى الفريضة الشرعية القسمة بالمفاضلة فانه سئل في فتاواه المشهورة
عن وقف وقفه رجل على نفسه ثم على اولاده ذكورا كانوا او اناثا على
الفريضة الشرعية ثم من بعدهم على اولادهم ثم اولاد اولادهم الخ ثم قال في
الجواب ينتقل نصيب الميت المذكور لاخيه ولاخته ولكن للذكر ضعف ما
للانثى بالشرط المذكور الخ ثم سئل بعد هذا بجواربعة كراريس او اكثر عن
كتاب الوقف عمن وقف على نفسه ثم على اولاده شمس ورجب وبهجة على

الفريضة الشرعية ثم على اولاد الذكور المرقومين دون الاناث ثم على اولاد اولادهم
دائما ما تناسلوا ثم ماتت رهيجة لا عن ولد ومات رجب في حياة الواقف عن ثلاث
بنات وعن ابن مات في حياة الواقف ثم مات الواقف عن شمس وعن بنات رجب ثم
مات شمس عن ابنين وبنتين فاجاب بالقسمة على الاولاد المستوين في الدرجة
لا فضل للذكر على الانثى اذ شرط التفاضل في اولاد الواقف لا غير ولم يشرطه في
غيرهم فبقي مطلقا وفيه يستوي الذكر والانثى انتهى فقوله شرط التفاضل في
اولاد الواقف اي بقوله على الفريضة الشرعية فان الواقف ذكر هذا الشرط في اولاده
دون اولاد هم وفي فتاوى العلامة الشيخ اسمعيل الحائك مفتي دمشق
الشام تلميذ الشيخ علاء الدين الحصكفي في ضمن جواب سؤال وقوله على الفريضة
الشرعية يقتضي ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين كما هو المتبادر المتعارف
من كلام الواقفين اهـ بحروفه وفي الفتاوى المسماة بالفتاوى النعيمية لشيخ مشايخنا
العلامة المفتيه الشيخ ابراهيم الغزي الشهير بالساعاتي امين الفتوى بدمشق
الشام ومن خطه نقلت ما نصه فيمن وقف على نفسه ثم على اولاده على
الفريضة الشرعية وعلى نسله ثم على الاقرب فالاقرب من جهته ثم مات
واولاده ونسله وله اولاد اولاد اخيه ذكور واناث فاجيب بالقسمة بالسوية
حيث لم يفضل الذكر واطلق ولم يقيد كالاول كما في الخيرية وكانه نظر للعرف
وعليه فتوى في الاسمعيلية انتهى واشار بقوله كما في الخيرية الى الجواب
الذي نقلناه عن الشيخ خير الدين فانه طبقه حيث ذكر الواقف التقييد
بالفريضة الشرعية في اولاده ولم يذكره فيمن بعدهم فيقسم على من بعدهم
بالسوية لعدم ذكر المفاضلة فيهم واشار بقوله وعليه فتوى في الاسمعيلية
الى ما نقلناه عن المرحوم الشيخ اسمعيل الحائك والله تعالى اعلم ورايت في فتاوي
المرحوم العلامة حامد افندي العمادي مفتي دمشق الشام عن جده فقيه زمانه
العلامة المحقق الشيخ عبد الرحمن افندي العمادي مفتي دمشق الشام سؤالا وجوابا
طويلين حاصل ما يوافق غرضنا منهم ان واقفا وقف وقفه على اولاده الثلاثة
عايشة واسما واحمد وعلى من سيحدث له من الذكور ثم على اولادهم بالسوية
الذكر والانثى فيه سوا ثم على اولاد الذكور ثم على اولاد اولادهم كذلك ثم على انسالهم
مثل ذلك يقدم اولاد الذكور على اولاد الاناث فاذا انقرض اولاد الذكور فعلى من
يوجد من اولاد الاناث ذكورا واناثا على الفريضة الشرعية فاجاب بان الواقف
جعلهم ثلاثة اصناف الاول يكون الوقف بينهم بالسوية ثم قال الصنف

الثالث

الثالث يكون الوقف بين ذكورهم واناثهم على الفريضة الشرعية فانظر كيف
جعل الصنف المذكور فيهم على الفريضة مقابلا للصنف الاول المذكور فيهم على
السوية ولم يجعلهما بمعنى واحد مع انه ربما يتوهم ان اطلاق الواقف قوله على
الفريضة الشرعية محمول على التقييد السابق في قوله بالسوية فلم يلتفت
الى هذه القرينة بل نظر الى ما هو المتعارف في عبارة الواقفين والله تعالى اعلم ثم
رايت في فتاوى الشهاب ابن الشلبي الحنفي سؤالا مستوطا فيه القسمة
على الفريضة الشرعية بدون تصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين ولا غيره
ثم اجاب عن السؤال وقسم ريع الوقف بين اهله للذكر مثل حظ الانثيين
ثم رايت ذلك السؤال بعينه في فتاوى الشهاب احمد الرملي الشافعي وقسم في
الجواب كذلك ثم رايت ذلك في فتاوى شيخ الاسلام السراج البلقيني وقسم
الريع واجاب كذلك اقول ومن هذا القبيل ما نقله العلامة ابن المنقار
وجعله دليلا لمدعاه مع ان الظاهر دلالته على خلافه وذلك ان الامام
السيوطي قال في فتاويه مسئلة واقف وقف على اولاده ثم على اولادهم
بالفريضة الشرعية ومن مات منهم انتقل نصيبه الى ولده ثم الى ولد ولده
بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن فالى اخوته واخواته
فان لم يكن فالى اقرب الطبقات اليه على ما شرح فال الامر الى ان ماتت امراة
من اولاد الاولاد عن اولاد عم ثلاثة محمد وخاتون اخوان وفاطمة بنت عم
وهل تنتقل حصتها الى الثلاثة او الى محمد فقط في حكم الفريضة الشرعية التي
عول عليها الواقف من ان ابن العم لا تشاركه اخوته ولا بنت عمه انثى نا ما حوزنى
اثابكم الله تعالى الجنة الجواب والله تعالى اعلم الظاهر انتقال
حصتها الى الثلاثة لعموم قوله اقرب الطبقات واما قوله بالفريضة الشرعية
فمحمول على تفضيل الذكر على الانثى في الاسهم فقط ويؤيد هذا الحمل امور احدها
قوله عقيب ذلك للذكر مثل حظ الانثيين فهذه الجملة مفسرة للمراد بذكر
الفريضة الشرعية الثاني ان الفريضة الشرعية معناها الوضعي المقدر
لا مدلول لها غير ذلك والتقدير من صفات الانصبا كما قال تعالى نصيبا
مفروضا فلا دلالة للفظ الفريضة الشرعية على منع ولا اخراج الثالث
لو اخذنا بحكم الفريضة الشرعية لما ذكر لم نعط بنات العم شيا البتة وان فقد
بنو العم لان حكم الفرائض انها لا حكم لها البتة ولا يقول به احد هنا فتعين
تخصيصه بما ذكر انتهى وحاصله انه ليس المراد بالفريضة الشرعية

فريضة الميراث من كل جهة وانما المراد بها المفاضلة بين الذكر والانثى فقط فلا يمنع اي لا
يحجب بعض اهل طبقة بعضا ولا يتاخر بعضهم عن بعض لما ذكرنا من الامور
وليس المراد ايضا بالفريضة الشرعية التسوية اذ لو كان ذلك هو المراد لخص
القسمة بالسوية على الاولاد واولادهم فقط لكون الواقف اطلق الفريضة
الشرعية فيهم وصرح بالمفاضلة فيمن بعدهم من الطبقات فحيث حمل الامام
السيوطي الثاني معنيا للاول علمنا انه لا يتعين حمل الفريضة الشرعية على
التسوية عند وجود قرينة وان كانت التسوية هي الفرض الكامل المشروع الموافق
لنص الحديث وما ذكره الا لان القرينة ترجح ان الواقف انما اراد ما دلت عليه القرينة
ولا شك ان العرف قرينة على المراد ايضا بل هو اقوى في الدلالة من القرينة المقصودة
لانه يدل على معنى وضع له اللفظ عرفا فان دلالة الالفاظ الاصطلاحية على
معانيها العرفية بين اهل كل اصطلاح من قبيل الحقائق بخلاف دلالة اللفظ
على معنى اخر لقرينة خارجية فحيث لم يكن النص صادقا لما دلت عليه القرينة
لم يكن صارفا لما دل عليه اللفظ بنفسه بحسب العرف بالطريق الاولى بمنزلة
ما اذا صرح بمدلوله العرفي وبالجملة فالذي ينبغي المصير اليه والتعويل عليه
انه حيث اطلقت الفريضة الشرعية في وقف او بيع او هبة او وصية او
غير ذلك لقريب او اجنبي فان كان اهل عصر ذلك المتكلم قد تعارفوا اطلاقها
على المفاضلة بين الذكر والانثى تعين حملها على ذلك المعنى قطعا وان لم
يتعارفوا ذلك فان وجدت قرينة اتبعت والا فالاصل التسوية لان التفضيل
ترجيح بلا مرجح كما لو لم يذكر الفريضة الشرعية اصلا ولا تحمل الفريضة الشرعية
على الفرائض المقدرة في باب الميراث التي هي النصف والثلث وضعفهما
ونصف نصفهما في شيء من ذلك كما ظهر لك من كلام صاحب التنوير
وكلام الامام السيوطي هذا ما ظهر لذي القريحة القريحة والفكرة الجريحة مع
قصور باعي وقلة اطلاعي فعليك بالتامل ولزوم التقوى عند اعطاء الفتوى
والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب والحمد لله رب
العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين
وكان الفراغ من تاليفها في حدود الثلاثين بعد
المائتين والالف على يد جامعها الحقير
محمد عابدين غفر الله له ولوالديه
وللمسلمين امين

تم

هذه رسالة تنبيه الرقود على
مسائل النقود تاليف العلامة
خاتمة المحققين المرحوم
الشيخ محمد امين بن عابدين

اشهد ان لا اله الا الله عم نفعه امين واشهد ان سيدنا محمد رسول الله
وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي امين ثم وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

٢٠٨٣
٢٦٩٢٢